

University of Groningen

Juridische kwaliteit van de uitkomst van de informele aanpak

Marseille, A.T.; Tolsma, H.D.; de Graaf, K.J.

Published in:
Vertrouwen verdient, verdiend vertrouwen

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Marseille, A. T., Tolsma, H. D., & de Graaf, K. J. (2014). Juridische kwaliteit van de uitkomst van de informele aanpak. In A. T. Marseille, & L. van der Velden (editors), *Vertrouwen verdient, verdiend vertrouwen: Visies op geschilbeslechting door de overheid* (blz. 30-44). Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Juridische kwaliteit van de uitkomst van de informele aanpak

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf^{1,2}

1. Inleiding

1.1 Het doel van de bezwaarprocedure

Onder ‘bezwaar’ wordt in het bestuursrecht verstaan, een verzoek aan het bestuur diens besluit te heroverwegen. Als zo’n verzoek wordt gedaan binnen zes weken nadat het bestuur het besluit heeft genomen en de verzoeker is aan te merken als belanghebbende bij het besluit, dan is het bestuursorgaan verplicht tot heroverweging. Kan de bezwaarmaker zich niet vinden in de uitkomst daarvan, dan kan hij in beroep bij de bestuursrechter. Bezwaar is bedoeld als laagdrempelige procedure, gericht op het oplossen van conflicten over overheidsbesluiten. Het is beter als bestuur en burger er zelf uitkomen, dan als de rechter zich over hun geschil moet buigen, zo is de gedachte.³

Wanneer is een bezwaarprocedure succesvol? De wetgever vraagt van het bestuursorgaan dat die zijn besluit volledig heroverweegt. Zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid ervan moet tegen het licht worden gehouden. Schort het aan de rechtmatigheid, dan is reparatie nodig. Soms is dat mogelijk zonder dat het dictum van het besluit wordt gewijzigd, bijvoorbeeld als het besluit gebrekkig is gemotiveerd. Soms ook niet: wijziging is dan onontkoombaar. Het kan ook zijn dat in de bezwaarprocedure blijkt dat het bestreden besluit wel rechtmatig is, maar dat een ander – evenzeer rechtmatig – besluit zowel meer recht doet aan het algemene belang als aan de bijzondere belangen van de betrokken burgers. De doelmatigheid van het bestreden besluit kan dan nog worden verbeterd en het bestuursorgaan zal het moeten wijzigen. Denkbaar is ook dat er noch aan de rechtmatigheid, noch aan de doelmatigheid van het besluit iets mankeert. Het besluit zal dan blijven zoals het is. Met een adequate beoordeling van de rechtmatigheid en doelmatigheid van het bestreden besluit is het succes van de bezwaarprocedure nog niet verzekerd. Het bestuur zal pas echt tevreden zijn als de uitkomst door betrokkenen wordt aanvaard.

¹ Deze bijdrage is gebaseerd op de uitkomsten van onderzoek waarvan verslag is gedaan in: Marseille, A.T., Tolsma, H.D. & De Graaf, K.J. (2013). *Prettig contact met de overheid 5. Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

² De auteurs zijn alle drie werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen, de eerste auteur is daarnaast verbonden aan het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg.

³ Zie het interview met Michiel Scheltema in: Marseille, A.T., Tolsma, H.D. & De Graaf, K.J. (2011). *Prettig contact met de overheid 3. Juridische handreiking informele aanpak*, p. 12-18.

1.2 De informele aanpak van bezwaren

De afhandeling van bezwaren door bestuursorganen dient zo gezien een driedubbel doel: rechtmatigheid, doelmatigheid en aanvaarding. Bij de behandeling van bezwaren lag jarenlang de nadruk in de procedure op een beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Dat was zeker het geval als het horen plaatsvond door een externe adviescommissie met juristen in een centrale rol.⁴ Die commissies oriënteerden zich in hun werkzaamheden veelal op de manier waarop de bestuursrechter besluiten beoordeelt. Het horen leek sterk op een zitting bij de bestuursrechter, waar de standpunten van partijen tegenover elkaar worden geplaatst. Het advies dat de commissie vervolgens aan het bestuur uitbracht, beperkte zich in de meeste gevallen tot de vraag of het bestreden besluit rechtmatig was. Voor de aspecten ‘doelmatigheid’ en ‘aanvaarding’ was weinig aandacht.⁵

Inmiddels kiezen steeds meer bestuursorganen er voor de bezwaarprocedure op een minder geformaliseerde manier te organiseren. Bezwaarschriften worden niet automatisch ter advies aan een (externe) bezwaarcommissie voorgelegd. In plaats daarvan wordt zo snel mogelijk telefonisch contact gezocht met de bezwaarmaker, om van hem te horen waarom hij bezwaar heeft gemaakt. Het telefoongesprek kan er toe leiden dat het bezwaar wordt ingetrokken, omdat het berust op een misverstand over de inhoud van het besluit of omdat de bezwaarmaker na uitleg het besluit accepteert, ook al biedt het hem niet waar hij op hoopte. Denkbaar is ook dat in het telefoongesprek tot de afspraak leidt dat de bezwaarbehandelaar en een ambtenaar van de afdeling die het besluit heeft voorbereid (de vakafdeling) met de bezwaarmaker om tafel gaan, om te kijken of er een oplossing kan worden gevonden voor het probleem waar de bezwaarmaker mee zit. Ten slotte is het mogelijk dat wordt afgesproken een hoorzitting te houden, hetzij omdat de bezwaarmaker dat liever heeft, hetzij omdat de vakafdeling daar de voorkeur aan geeft. Heeft de informele aanpak succes (hetzij omdat de bezwaarmaker het besluit van het bestuur alsnog accepteert, hetzij omdat het bestuur hem tegemoet komt), dan betekent dat per definitie dat het bezwaar wordt ingetrokken, en in een aantal gevallen tevens dat het bestuur – daaraan voorafgaand – zijn besluit herziet.

Interessant aan de informele aanpak is dat – anders dan bij de traditionele bezwaarprocedure – niet de formele rechtmatigheidstoetsing door de bestuursrechter de inspiratiebron is, maar in plaats daarvan het ideaal van op de individuele omstandigheden van het geval toegesneden regeltoepassing.⁶ Het gaat bij de informele aanpak overigens niet om een protocol waarin een bepaalde volgorde van handelen door het bestuur is vastgelegd. De variaties tussen bestuursorganen zijn aanzienlijk.⁷

⁴ Bijna alle gemeenten in Nederland maken inmiddels gebruik van een externe adviescommissie. Zie: Schwarz, A. (2010). *De adviescommissie in bezwaar* (diss. Groningen). Den Haag: BJU, p. 56.

⁵ De Waard, B.W.N., Bolt, K.F. e.a. (2011). *Ervaringen met bezwaar; onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*. Den Haag: BJU. Brenninkmeijer, A.F.M. & Marseille, A.T. (2011). Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften. *NJB* 1586, 2010-2016.

⁶ Marseille, A.T. (2012). Voor- en nazorg door de bestuursrechter (oratie Tilburg). Tilburg: Tilburg University.

⁷ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 12-22.

1.3 Vragen over de uitkomst van de informele aanpak

Uit onderzoek blijkt dat de informele aanpak niet alleen succesvol is bij het vinden van oplossingen voor het probleem of conflict dat aan het bezwaar ten grondslag ligt, maar ook bij het bewerkstelligen van acceptatie van het ongewijzigd blijven van het bestreden besluit. Kort gezegd scoort de informele aanpak goed op doelmatigheid en aanvaarding.⁸ Maar hoe zit het met de rechtmatigheid van de uitkomsten? Kan de informele aanpak op dat aspect concurreren met een bezwaarbehandeling waarin een adviescommissie met juristen een centrale rol vervult? Op dat punt is er aanleiding voor scepsis. Daar zijn ten minste twee redenen voor. De eerste reden heeft te maken met de gerichtheid van de informele aanpak op het vinden van een oplossing voor het probleem dat aan het bezwaar ten grondslag ligt. Die insteek kan er toe leiden, zo zou een door scepsis ingegeven vooronderstelling kunnen luiden, dat de betrokken overheidsfunctionarissen de grenzen van de wet opzoeken en die onder omstandigheden – al dan niet bewust – overschrijden. Anders gezegd: door de nadruk op doelmatigheid en aanvaarbaarheid te leggen, dreigt de rechtmatigheid vaker buiten beeld te raken. Een tweede reden voor scepsis heeft te maken met het feit dat de bezwaaradviescommissie in de informele aanpak, anders dan bij de reguliere behandeling van bezwaren veelal het geval is, in beginsel geen rol heeft bij de behandeling van het bezwaar. De afwezigheid van die adviescommissie zou er, ook weer geredeneerd vanuit scepsis, toe kunnen leiden dat de in bezwaar ter discussie gestelde besluiten op het punt van hun juridische houdbaarheid minder goed worden heroverwogen dan in een bezwaarprocedure met een centrale rol voor die commissie. Consequentie zou kunnen zijn dat, vaker dan bij reguliere bezwaarprocedures, de onrechtmatigheid van het bestreden besluit onopgemerkt blijft.

De combinatie van beide veronderstellingen leidt tot de vraag hoe het staat met de juridische kwaliteit van de uitkomst van bezwaren bij toepassing van de informele aanpak. Meer concreet: krijgen sommige bezwaarmakers niet meer dan waar ze recht op hebben, en andere juist minder?

1.4 Onderzoeksopzet

Uit eerder onderzoek naar het functioneren van de informele aanpak is materiaal beschikbaar waardoor meer te zeggen is over de vraag of er reden is voor twijfel of de informele aanpak sommige bezwaarmakers vanuit een oogpunt van rechtmatigheid te veel en anderen juist te weinig geeft. Het betreft onderzoek dat in 2009 en 2010 ten behoeve van de publicatie Prettig Contact met de overheid 2 is verricht naar het verloop van een aantal pilots van infor-

⁸ Van der Velden, Lynn, Koetsenruijter, Caroline & Euwema, Martin (2010). Prettig contact met de overheid 2; Eindrapport pionierstraject mediationvaardigheden. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Van den Bos, K. & Van der Velden, L. (2012). Prettig contact met de overheid 4. Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

mele bezwaarbehandeling.⁹ In het kader daarvan heeft een vijftiental bestuursorganen – van dertien gemeenten, een provincie en een waterschap – voor alle informeel behandelde bezwaarzaken, op een standaardformulier vastgelegd wat de uitkomst daarvan was en hoe die is bereikt. Dat materiaal, dat ruim 900 informeel behandelde bezwaren betreft, maakt het mogelijk de juridische kwaliteit van de informele aanpak te analyseren.

Het beschikbare materiaal leent zich met name voor een kwalitatieve analyse van de rechtmatigheid van de met toepassing van de informele aanpak bereikte uitkomsten. Het materiaal leent zich daarnaast beter voor een analyse van de rechtmatigheid van de uitkomst van het bezwaar als die inhoudt dat het bestreden besluit wordt gewijzigd, dan als het besluit blijft zoals het is.¹⁰ Gevolg daarvan is dat over de juridische kwaliteit van de informele bezwaarbehandeling in dat laatste geval minder stellige conclusies zijn te trekken dan in het eerste.

Ten behoeve van de analyse van het onderzoeksmateriaal hebben we ons beperkt tot zes overheidsinstanties, vijf gemeenten en een provincie. We hebben van die bestuursorganen 427 formulieren bestudeerd over het verloop en de uitkomst van de bezwaarbehandeling met toepassing van de informele aanpak en hebben voorts gesprekken gevoerd met ambtenaren die betrokken waren bij de behandeling van die bezwaren. Doel van de gesprekken was met name een nadere toelichting te krijgen op een aantal van de ingevulde formulieren, omdat daaruit niet zonder meer kon worden afgeleid hoe de informele aanpak van het bezwaar was verlopen en hoe de uitkomst moest worden gekwalificeerd.

1.5 Plan van behandeling

In de paragrafen 2 en 3 komen de uitkomsten van de analyse van de ruim 400 met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren aan de orde. Paragraaf 2 bevat een rubricering van de uitkomsten, paragraaf 3 een kwantificering. In paragraaf 4 worden de rechtmatigheidsrisico's van de verschillende uitkomsten in kaart gebracht. Paragraaf 5 bevat een aantal concluderende opmerkingen.

2. De uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd

De ten behoeve van het onderzoek beschikbare informatie laat een groot aantal uiteenlopende uitkomsten van de informele aanpak zien. We richten ons op de zaken waarin de informele aanpak succes had. Dat betrof 64% van de zaken. Die hadden met elkaar gemeen dat overeenstemming werd bereikt tussen bestuursorgaan en burger en dat als consequentie daarvan het bezwaar werd ingetrokken. Voor het overige was binnen die zaken sprake van een grote mate van variëteit. Valt daar een lijn in te ontdekken? We hebben de lijn gezocht in de aard van de handeling die het bestuur met betrekking tot het bestreden besluit verricht,

⁹ Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema (2010).

¹⁰ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 10-11.

als consequentie van de bereikte overeenstemming. Op grond daarvan onderscheiden we drie categorieën uitkomsten: ‘instandlating’, ‘instandlating plus afspraak’ en ‘herziening’. Die drie uitkomsten laten zich op hun beurt in subcategorieën onderverdelen.

Tabel 1 De uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd

Categorie	Subcategorie
1. Instandlating	Inmiddels geen belang meer bij een gewijzigd besluit
	Misverstand over inhoud besluit
	Nadere toelichting door het bestuursorgaan
	Aangevulde of gewijzigde motivering
	Niet-succesvolle bewijslevering door de bezwaarmaker
2. Instandlating plus afspraak	Procedurale afspraak
	Financiële afspraak
	‘Hulp/advies’
	Afspraak tussen burgers onderling
3. Herziening	Oorspronkelijke besluit onrechtmatig
	Nieuwe feiten
	Alternatief gebruik discretie
	‘Nieuwe kans’

Van elk van de (sub)categorieën van de uitkomsten van de informele aanpak geven we een omschrijving, waarna we één of meer casus beschrijven, ter illustratie van de betreffende uitkomst.

2.1 Categorie 1: Instandlating

De eerste categorie van uitkomsten van de informele aanpak betreft de situatie dat het bezwaar wordt ingetrokken zonder dat het bestreden besluit wordt gewijzigd. De reden is steeds dat de bezwaarprocedure ertoe leidt dat de bezwaarmaker het besluit waar hij bezwaar tegen heeft gemaakt alsnog accepteert. We onderscheiden vijf verschillende redenen waarom het in bezwaar bestreden besluit alsnog wordt geaccepteerd.

Een eerste reden is dat de bezwaarmaker op het moment dat hij bezwaar maakte belang had bij een ander besluit, maar inmiddels niet meer.

Voorbeeld: Het bezwaar betreft de afwijzing van een aanvraag om een bijstandsuitkering. De bezwaarmaker had een uitkering aangevraagd vanwege de problemen met haar partner. Ze was bij hem vertrokken, maar is uiteindelijk weer met hem gaan

samenwonen en heeft haar bezwaar ingetrokken.¹¹

Een volgende reden dat het besluit alsnog wordt geaccepteerd betreft de situatie dat het bezwaar berust op een misverstand over de inhoud van het besluit. De bezwaarmaker denkt ten onrechte dat hij met het besluit minder of iets anders heeft gekregen dan waar hij recht op heeft. Een nadere toelichting resulteert in de intrekking van het bezwaar.

Voorbeeld: Het college van burgemeester en wethouders had een vergunning verleend. Daartegen was bezwaar gemaakt. Het betrof een tijdelijke vergunning, maar dat was door het college niet goed duidelijk gemaakt. Toen het de bezwaarmaker duidelijk werd dat het om een tijdelijke vergunning ging, was de kou uit de lucht. Het bezwaar werd ingetrokken.¹²

Het alsnog aanvaarden van het bestreden besluit is regelmatig het gevolg van het feit dat de bezwaarmaker wordt uitgelegd waarom het bestuur juist dit besluit heeft genomen. De uitleg leidt tot acceptatie van het besluit, omdat de bezwaarmaker inziet dat er voor hem niet meer inzit.

Voorbeeld: Het bezwaar betreft de hoogte van het vastgestelde aflossingsbedrag in het kader van bijstandsverlening. De bezwaarmaker is in reactie op haar bezwaar gebeld door de vakafdeling, die heeft telefonisch uitleg gegeven over de berekening. Op grond daarvan heeft ze haar bezwaar ingetrokken. Ze begreep dat bij de vaststelling van de juiste bedragen was uitgegaan.¹³

Voorbeeld: Er is bezwaar gemaakt tegen de afwijzing van een aanvraag om een Utrecht-pas. Gebleken is dat de aanvraag terecht is afgewezen. Hierover is uitleg gegeven aan de bezwaarmaker, die ernstig ziek is. Zij begreep na uitleg waarom haar inkomen te hoog is. Ze dacht te moeten rekenen op basis van haar netto inkomen, maar het bruto inkomen is bepalend.¹⁴

Het komt voor dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt materieel juist is, maar dat het een overtuigende motivering ontbeert. De aanvulling of wijziging van de motivering leidt er toe dat het besluit alsnog wordt geaccepteerd.

Voorbeeld: Tegen een besluit tot de toekenning van een gehandicaptenparkeerkaart voor een jaar in plaats van voor vijf jaar werd bezwaar gemaakt. Er was maar voor één jaar toegekend omdat sprake was van revalidatiekansen. De aanvrager had een motorongeluk gehad en daarbij een been verloren. In zijn ogen betrof het een situatie die na een jaar niet zal zijn verbeterd; daarom verwachtte hij een parkeerkaart voor vijf jaar, zoals gebruikelijk is. In dit geval was echter in beginsel helemaal geen sprake van een indicatie

¹¹ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 27.

¹² Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 27.

¹³ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 29.

¹⁴ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 30.

voor een gehandicaptenparkeerkaart, maar was deze verstrekt vanwege mogelijke complicaties tijdens het revalideren. Dit bleek uit het GGD-advies, dat niet aan de aanvrager was toegestuurd. Nadat hij het advies alsnog had gelezen, trok hij zijn bezwaar in.¹⁵

Ten slotte komt het voor dat de bezwaarmaker het besluit waar hij bezwaar tegen heeft gemaakt pas accepteert, nadat hij – zonder succes – een poging heeft gewaagd zijn standpunt dat het besluit op een onjuiste vaststelling van feiten is gebaseerd, van bewijs te voorzien.

Voorbeeld: Het college van burgemeester en wethouders had de bijstandsuitkering beëindigd vanwege een langer verblijf in het buitenland dan toegestaan. De bezwaarmaker stelde aan de hand van stempels in haar paspoort te kunnen aantonen dat zij de regels niet heeft overtreden. Zij vond het besluit onjuist en stelde dit te kunnen aantonen aan de hand van stempels in haar paspoort. Nadat uit nader onderzoek van de sociale recherche naar de stempels was gebleken dat zij veel vaker naar het buitenland was geweest zonder dat door te geven, heeft zij haar bezwaar ingetrokken.¹⁶

2.2 Categorie 2: Instandlating plus afspraak

Een tweede mogelijke uitkomst van het overleg is dat het besluit weliswaar zo blijft als het is en de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt, maar dat het bestuursorgaan naar aanleiding van het bezwaar wel iets onderneemt ter oplossing van het probleem dat aanleiding vormde voor het bezwaar. Deze categorie kan worden aangeduid als ‘instandlating plus afspraak’: het besluit blijft ongewijzigd, maar de bezwaarmaker wordt op een andere manier tegemoet gekomen. Dat kan op verschillende manieren gebeuren.

In de eerste plaats komt het voor dat het bestuur blijft bij zijn besluit, maar dat de bezwaarmaker meer speelruimte of respijt wordt gegund om te voldoen aan waartoe hij krachtens het besluit is verplicht. Het bestuur maakt een procedurele afspraak met de bezwaarmaker.

Voorbeeld: De aanvraag om een Utrecht-pas is buiten behandeling gelaten omdat niet alle gevraagde gegevens waren ontvangen. De bezwaarde heeft het bezwaarschrift ingetrokken toen de afdeling de aanvraag opnieuw in behandeling nam, nadat alsnog de vereiste gegevens waren overgelegd.¹⁷

Behalve een procedurele afspraak kan ook sprake zijn van een afspraak met een financieel karakter.

Voorbeeld: Er is een woonvoorziening gevraagd voor het verwijderen van een ligbad en het aanleggen van een douche. De zaak betreft een echtpaar dat al 35 jaar in dezelfde

¹⁵ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 32.

¹⁶ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 32.

¹⁷ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 34.

woning woont en niet wil verhuizen. De voorziening is geweigerd, omdat die was te verwachten, gelet op de leeftijd van het echtpaar. De gemeente heeft contact opgenomen met de huiseigenaar. Die is bereid de verbouwing uit te voeren, met als tegenprestatie een huurverhoging van € 30. Het echtpaar accepteert de huurverhoging. De gemeente is bereid een aantal onderdelen, zoals beugels om het gemakkelijker te maken in en uit de douchecabine te gaan, te vergoeden.¹⁸

In een aantal gevallen ziet het bestuur mogelijkheden om – gebruik makend van zijn expertise, contacten en/of voorzieningen – de bezwaarmaker te helpen bij het vinden van een (gedeeltelijke) oplossing voor het probleem dat aan zijn bezwaar ten grondslag ligt, ook al blijft het in bezwaar ter discussie gestelde besluit ongewijzigd.

Voorbeeld: Er is bezwaar gemaakt tegen het opleggen van een inburgeringsplicht. Een van de redenen is dat het lesgebouw erg ver bij de bezwaarmaker uit de buurt ligt. De uitkomst van het overleg was dat de bezwaarmaker alsnog de inburgeringcursus gaat volgen. De gemeente heeft toegezegd te zullen proberen om de bezwaarmaker samen met cursisten uit haar buurt naar de cursus te laten gaan.¹⁹

Bij dit soort ‘hulp’ aan de bezwaarmaker gaat het niet, net zo min als bij procedurele en financiële afspraken, om grote inspanningen van het bestuur ten behoeve van de bezwaarmaker, of om ver strekkende toezeggingen. Kenmerkend is veeleer dat het bestuur bereid is te bezien of het met weinig moeite kan bijdragen aan een oplossing voor het probleem van de bezwaarmaker, veelal door als intermediair op te treden tussen de bezwaarmaker en de instantie die hem verder zou kunnen helpen.

De rol van intermediair is ook aan de orde als het bestuur, in een bezwaarzaak met meerdere belanghebbenden, betrokken partijen met elkaar in contact brengt om te kijken of zij door onderling overleg een oplossing kunnen vinden voor het probleem dat voor een van hen reden was bezwaar te maken. Soms is het bestuur wel, maar veelal is het bestuur ook geen partij bij die afspraken.

Voorbeeld: Er is een bouwvergunning verleend voor de bouw van een berging. De buurman van de vergunninghouder maakt bezwaar, omdat hij vreesde dat een bijzondere boom, vlak bij de erfgrans, de graafwerkzaamheden en het aanbrengen van de fundering niet zal overleven. Het bezwaar is ingetrokken nadat bezwaarmaker advies heeft ingewonnen over de gevoeligheid/sterkte van zijn boom en nadat vergunninghouder en diens aannemer hebben verzekerd dat het aanbrengen van de fundering geen gevolgen zal hebben voor die boom en dat de graafwerkzaamheden omzichtig zullen worden uitgevoerd, onder toezicht van bezwaarmaker. Daarbij zal hij de gelegenheid krijgen om zo nodig de wortels van de boom te beschermen.²⁰

¹⁸ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 35.

¹⁹ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 37.

²⁰ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 42.

De ratio van het faciliteren van onderhandelingen tussen burgers is dat hun onderlinge onenigheid de aanleiding kan zijn geweest voor het maken van bezwaar. Als het in bezwaar ter discussie gestelde besluit de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid inhoudt en die de oorzaak van de onenigheid is, zal het bestuursorgaan geïnteresseerd zijn om van de betrokkenen te vernemen welke invulling daarvan het meest recht doet aan hun belangen. Betreft de onenigheid meer dan het besluit, dan kan het bestuursorgaan betrokkenen er op wijzen dat het, voor het vinden van een oplossing voor hun geschil, meer zin heeft met elkaar in gesprek te gaan dan zich tot het bestuur te wenden.

Bij de als ‘instandlating plus afspraak’ omschreven uitkomsten van de bezwaarprocedure gaat het enerzijds om situaties waarin het voor het bestuur niet mogelijk is het in bezwaar aangevochten besluit te herzien, maar door een aanvullende afspraak toch (deels) een oplossing kan worden bereikt voor het aan het bezwaar ten grondslag liggende probleem. Anderzijds gaat het om situaties waarin een wijziging van het besluit niet noodzakelijk is om een oplossing te bereiken, maar een aanvullende actie van het bestuur wel.²¹ In beide gevallen betekent het louter ongewijzigd laten van het besluit een onbevredigend uitkomst van de bezwaarprocedure; het ongewijzigd laten in combinatie met een afspraak, meestal tussen bestuursorgaan en bezwaarmaker en soms – gefaciliteerd door het bestuur – tussen bezwaarmaker en een derde-partij, biedt een uitkomst die voor de bezwaarmaker bevredigend genoeg is om het bezwaar in te trekken.

2.3 Categorie 3: Herziening

De bezwaarprocedure kan ten slotte als uitkomst hebben dat het bestreden besluit wordt gewijzigd. Is dat het geval, dan zijn weer verschillende soorten uitkomsten te onderscheiden. In de eerste plaats komt het voor dat het besluit wordt gewijzigd omdat het onrechtmatig blijkt te zijn: het bestuur moet zijn bevoegdheid op andere wijze uitoefenen. Als in bezwaar duidelijk wordt dat het oorspronkelijke besluit moet worden gewijzigd, is de reden veelal dat het bestuur de voor het besluit relevante feiten onjuist heeft vastgesteld.

Voorbeeld: Het bezwaar is gericht tegen de afwijzing van een gehandicaptenparkeerplaats en -kaart. De gemeente veronderstelde dat er een reguliere parkeerruimte beschikbaar was binnen een redelijke afstand van de woning van de bezwaarmaker. Bij een huisbezoek bleek echter dat deze voor de bezwaarmaker niet bruikbaar was (vanwege een drempel en los zand). De parkeerkaart en -plek zijn alsnog verleend.²²

Kenmerkend voor de bezwaarprocedure is dat de heroverweging van het bestreden besluit ex nunc plaatsvindt. Als de feitelijke situatie of de regels veranderd zijn, moeten die veranderingen in beginsel bij de heroverweging worden betrokken.

²¹ Het ‘verrichten’ van een ‘handeling’ dient breed te worden opgevat. Het kan inhouden dat het bestuur iets doet, maar ook dat het iets nalaat.

²² Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 44.

Voorbeeld De bezwaarmaker heeft een scooter aangevraagd. Zijn aanvraag is afgewezen omdat hij werd geacht een bepaalde afstand nog te kunnen lopen. De bezwaarmaker stelt dat sprake is van gewijzigde medische omstandigheden en betwist de loopafstand. In bezwaar heeft de gemeente een nieuw medisch advies ingewonnen met als conclusie dat een scooter geïndiceerd is.²³

Richt een bezwaar zich tegen een besluit dat de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid inhoudt, dan biedt de bezwaarprocedure de mogelijkheid te bezien of die bevoegdheid op een andere manier kan worden uitgeoefend, ook al is het oorspronkelijke besluit niet onrechtmatig. Het komt regelmatig voor dat het bestuur er in bezwaar voor kiest een bepaalde bevoegdheid op een andere wijze uit te oefenen, met als consequentie dat het in bezwaar bestreden besluit wordt gewijzigd. Het oorspronkelijke besluit was rechtmatig, het nieuwe besluit is dat evenzeer, maar het komt wel meer tegemoet aan de daarbij betrokken belangen. We geven twee voorbeelden.

Voorbeeld 1: Naar aanleiding van het bezwaar tegen een kapvergunning is overleg gevoerd, waarbij ook de boomdeskundige van de gemeente is betrokken. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het snoeien in plaats van het kappen van de boom. Zowel de aanvrager als de bezwaarmaker waren hiermee content. Zowel de aanvraag om kapvergunning als het bezwaarschrift zijn ingetrokken.²⁴

Voorbeeld 2: Het in bezwaar bestreden besluit hield de oplegging van een dwangsom in. Voor het bestuursorgaan was buiten discussie dat de dwangsom in stand zou blijven, maar het was wel bereid te praten over de begunstigingstermijn. De bezwaarprocedure resulteerde er in dat de bezwaarmaker meer tijd werd gegund aan de last te voldoen. Hij voldeed vervolgens binnen de nieuwe termijn aan de last, waarna de dwangsombeschikking werd ingetrokken.²⁵

Herziening kan ten slotte het gevolg zijn van het feit dat het bestuur de bezwaarmaker toestaat alsnog gegevens en bescheiden te overleggen die het al bij de voorbereiding van het oorspronkelijke besluit van hem had gevraagd, maar waar de betrokkene toen nog niet mee was gekomen.

Voorbeeld: Het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt, houdt in dat geen bijzondere bijstand wordt toegekend voor de kosten van bewindvoering. De gemeente heeft de benodigde stukken wel gevraagd, maar ze zijn niet overgelegd. In bezwaar zijn de stukken alsnog opgevraagd om het besluit op de aanvraag te kunnen heroverwegen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het vaststellen van een lagere draagkracht, waardoor alsnog bijzondere bijstand kan worden toegekend.²⁶

²³ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 48.

²⁴ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 51.

²⁵ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 51.

²⁶ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 54.

3. De uitkomsten van de informele aanpak gekwantificeerd

De 427 formulieren over de uitkomst van met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren betreffen een groot aantal uiteenlopende deelgebieden van het bestuursrecht. Zaken over subsidies, de Wet werk en bijstand en de Wet maatschappelijke ondersteuning zijn het sterkst vertegenwoordigd (respectievelijk 83, 80 en 63 zaken). Daarnaast zijn ook zaken in de categorie 'Bouw en woningtoezicht', 'Vergunningen', 'Sociale zaken', 'Ruimtelijke ordening' 'Handhaving' en 'Welzijn' substantieel vertegenwoordigd (respectievelijk 37, 32, 31, 29, 20 en 20 zaken). In 64% van de gevallen had de informele aanpak succes. In de overige 36% van de gevallen werd de informele aanpak niet gevolgd of werd op een bepaald moment alsnog gekozen voor voortzetting van de bezwaarbehandeling in de reguliere procedure.

Als de informele aanpak met succes werd afgerond, hoe vaak deed zich dan welk van de in de vorige paragraaf onderscheiden uitkomsten voor? Dat is in tabel 2 te zien.

Tabel 2 De uitkomsten van de informele aanpak gekwantificeerd

Categorie	%	Subcategorie	%
1. Instandlating	41,8		
2. Instandlating plus afspraak	17,5		
		Procedurale afspraak	2,2
		Financiële afspraak	3,3
		'Hulp/advies'	7,3
		Afspraak tussen burgers onderling	4,0
		Overig	0,7
3. Herziening	40,7		
		Oorspronkelijke besluit onrechtmatig	20,9
		Nieuwe feiten	2,9
		Alternatief gebruik discretie	5,1
		'Nieuwe kans'	9,2
		Overig	2,6
Totaal	100,0		

Uit de tabel blijkt dat in drie op de vijf gevallen het besluit in stand blijft en in twee op de vijf gevallen het besluit wordt gewijzigd. Blijft het besluit in stand, dan is in drie op de tien gevallen sprake van een aanvullende afspraak. Wordt het bestreden besluit herzien, dan is de reden in de helft van de gevallen dat het bestuur tot de conclusie is gekomen dat het oorspronkelijke besluit onrechtmatig was. Daarnaast is in een substantieel aantal gevallen een gewijzigd gebruik van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur de reden voor herziening.

4. Rechtmatigheidsrisico's van de verschillende uitkomsten

Hiervoor zijn de verschillende mogelijke uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd en gekwantificeerd. Drie categorieën zijn onderscheiden ('instandlating', 'instandlating plus afspraak' en 'herziening'). Daarbinnen hebben we onderscheid gemaakt tussen een aantal subcategorieën. Geldt voor een of meer van die (sub)categorieën dat er een risico is dat de uitkomst niet voldoet aan de eis dat die rechtmatig is, hetzij omdat de bezwaarmaker meer, hetzij omdat hij minder krijgt dan waar hij op grond van de van toepassing zijnde rechtsregels aanspraak op kan maken? Voor elk van de drie categorieën maken we daar een aantal opmerkingen over. We beginnen bij de categorie 'herziening', vervolgen met 'instandlating plus afspraak' en sluiten af met 'instandlating'.

4.1 Herziening

De uitkomst 'herziening' is in vier subcategorieën onderverdeeld. Voor de eerste, 'oorspronkelijke besluit onrechtmatig', is er geen reden te veronderstellen dat het risico dat ten onrechte wordt aangenomen dat het oorspronkelijke besluit onrechtmatig is en dus herzien moet worden, groter is dan in een reguliere bezwaarprocedure. Uit de geanalyseerde formulieren blijkt dat de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke besluit veelal is gelegen in het feit dat aanvankelijk te weinig onderzoek is gedaan naar de voor het besluit relevante feiten. In alle gevallen lijkt sprake van een situatie waarin herziening, gezien het gewijzigde zicht op de feiten, onvermijdelijk is. De reguliere procedure zou veelal tot dezelfde uitkomst hebben geleid.

Voor de tweede subcategorie ('nieuwe feiten') geldt hetzelfde. Ook hier is steeds sprake van een situatie waarin de feiten zoals die zijn vast komen te staan tijdens de bezwaarprocedure, het onvermijdelijk maken dat het bestreden besluit wordt gewijzigd.

Ook bij de subcategorie 'nieuwe kans' is niet van bijzondere risico's sprake. Immers, het bestuur heeft de vrijheid om – zo lang geen belangen van derden in het spel zijn – bij de beoordeling van het bezwaar tegen de afwijzing van een aanvraag omdat de aanvrager onvoldoende gegevens heeft verschaft om te kunnen vaststellen of de aanspraak kan worden gehonoreerd, de aanspraak alsnog te honoreren, als in bezwaar blijkt dat aan de voorwaarden daarvoor is voldaan.

Ten slotte de herziening op grond van 'gewijzigd gebruik van discretie'. Deze subcategorie kan een risico inhouden, hetzij omdat het bestuur ter wille van het bereiken van overeenstemming zijn eigen discretie ruimer uitlegt dan gerechtvaardigd is, bezien vanuit de inhoud van de bevoegdheid, hetzij omdat het bestuursorgaan de visie van de bezwaarmaker over de feiten te gemakkelijk accepteert.

De geanalyseerde formulieren bieden wel voorbeelden van een ruimhartige interpretatie door het bestuur van de reikwijdte van diens bevoegdheid, maar niet van een overduidelijke overschrijding ervan. En mochten er al casus zijn waarbij de vraag naar overschrijding zich

opdringt, dan betreft het niet een overschrijding die de betrokkene veel meer geeft dan waar hij recht op heeft.

4.2 Instandlating plus afspraak

Wat zijn de rechtmatigheidsrisico's bij de categorie uitkomsten die als 'instandlating plus afspraak' zijn betiteld? Het risico bij een financiële afspraak is dat geld wordt ingezet als smeermiddel. De overheid geeft de burger iets waar hij geen aanspraak op heeft. Bij procedurele afspraken bestaat niet het gevaar dat de burger iets krijgt waar hij materieel gezien geen recht op heeft, wel (net als bij de subcategorie 'nieuwe kans') dat het bestuur onevenredig veel tijd en energie kwijt is met het vaststellen van de aanspraak van de burger of gevaarlijke situaties langer laat voortduren dan het aanvankelijk van plan was. Bij de subcategorie 'hulp/advies' is evenmin sprake van een rechtmatigheidsrisico, wel van het risico van taakvervaging. Hoe ver strekt de verantwoordelijkheid van het bestuur om een burger van advies te dienen en bij te staan in een probleem ter zake waarvan het bestuur geen bevoegdheden bezit of waar het bestuur de burger niet ter wille kan zijn door het uitoefenen van zijn bevoegdheden? Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Tot slot de afspraken tussen burgers. Hier is het risico dat het bestuur meewerkt aan of toekijkt terwijl oplossingen worden bedacht die in strijd zijn met het recht.

Wordt meer in detail gekeken naar de casus die vallen onder de categorie 'instandlating plus afspraak',²⁷ dan valt op dat het handelen van het bestuursorgaan zonder uitzondering weinig ver strekkend is. Advies beperkt zich tot het verwijzen van de burger naar de juiste afdeling of instantie; hulp waarmee het bestuur met een kleine moeite de burger een groot plezier kan doen. Hetzelfde geldt voor de inhoud van de onder auspiciën van bestuursorganen tussen burgers bereikte overeenstemming. De onder de noemer 'instandlating plus afspraak' te scharen oplossingen kunnen ver strekkend zijn, maar de in het kader van dit onderzoek waargenomen oplossingen waren dat zonder uitzondering niet.

4.3 Instandlating

Zijn er ook risico's verbonden aan de informele aanpak, wanneer die als uitkomst heeft dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt, in stand blijft? Ter beantwoording van die vraag loont het de moeite kort te memoreren hoe de informele aanpak van bezwaren is georganiseerd.

De behandeling van het bezwaar begint met telefonisch contact met de bezwaarmaker, veelal door de bezwaarbehandelaar, soms door een ambtenaar van de vakafdeling. Het vervolg van de informele aanpak na het telefoongesprek verschilt. De bezwaarmaker kan in het telefoongesprek besluiten zijn bezwaar in te trekken. Het telefoongesprek kan ook leiden tot de afspraak verder te praten.

²⁷ Zie Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 54.

Dat kan in allerlei verschillende constellaties (opnieuw een telefoongesprek, een gesprek bij het bestuursorgaan, een gesprek bij de bezwaarmaker thuis) en met allerlei verschillende betrokkenen (behalve de bezwaarmaker zelf kunnen dat zijn: de bezwaarbehandelaar, een ambtenaar van de vakafdeling die direct bij de totstandkoming van het besluit is betrokken, een ambtenaar van de vakafdeling voor wie dat juist niet geldt, een bestuurder, een onafhankelijke buitenstaander). Echter, hoe de informele aanpak ook verloopt, voor de bezwaaradviescommissie is in beginsel geen rol weggelegd.

De informele aanpak kan inhouden dat de rechtmatigheid van het oorspronkelijke besluit grondig tegen het licht wordt gehouden, maar gegarandeerd is dat niet. Een uitvoerige beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit zal plaatsvinden als de vakafdeling en/of de bezwaarbehandelaar aan de rechtmatigheid daarvan twijfelen. Maar zijn de bezwaarbehandelaar en de vakafdeling het er over eens dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt onrechtmatig is en herzien moet worden, of juist dat het rechtmatig is en dus niet herzien hoeft te worden, dan zal aan de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit weinig tijd en energie worden besteed. Is het besluit rechtmatig, dan is het aan de vakafdeling de eventuele twijfel daarover bij de bezwaarmaker en/of de bezwaarbehandelaars weg te nemen. Maar is het besluit onrechtmatig met als consequentie dat het herzien zou moeten worden, hoe komt dat dan in de informele aanpak aan het licht? Idealiter wordt de onrechtmatigheid door de vakafdeling onderkend. Dat is echter juist de plaats waar het onrechtmatige besluit tot stand is gekomen. Hoe groot is de kans dat het besluit daar onbevangen en kritisch tegen het licht wordt gehouden?

In de op traditionele wijze georganiseerde bezwaarprocedures vervult de bezwaaradviescommissie de rol van onbevangen en kritische beoordelaar van de rechtmatigheid van het bestreden besluit.²⁸ Bij de informele aanpak is de bezwaaradviescommissie niet direct in beeld. Het is de vraag of de bezwaarbehandelaar, bij het ontbreken van de bezwaaradviescommissie, mans genoeg is om de onrechtmatigheid van een in bezwaar aangevochten besluit op het spoor te komen.

5. Conclusie

Hoe een bezwaar ook wordt behandeld, regulier of met toepassing van de informele aanpak, steeds is de vraag aan de orde hoe kan worden bereikt dat de uitkomst van de behandeling niet alleen door de bij het bezwaar betrokken partijen wordt aanvaard, maar ook in overeenstemming is met de aan bestuursorganen te stellen eis van doelmatige en rechtmatige besluitvorming. Op basis van een analyse van de uitkomst van enkele honderden met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren – gericht op de vraag naar de rechtmatigheid daarvan – kan worden geconcludeerd dat er geen aanwijzingen zijn dat de informele aanpak op dit het punt als een riskante onderneming moet worden beschouwd, in vergelijking met de behandeling in de reguliere procedure. Desondanks zijn aan elk van de in onze

²⁸ Zij het uiteraard alleen als bij de leden daarvan voldoende juridische kennis en kritisch vermogen aanwezig is.

analyse onderscheiden uitkomsten van de informele aanpak ('instandlating', 'instandlating plus afspraak' en 'herziening') wel enige risico's verbonden. Wellicht zijn de risico's bij de uitkomsten die als 'instandlating plus afspraak' zijn betiteld relatief het grootst, maar voor die uitkomsten geldt tevens dat de risico's het meest zichtbaar zijn en bovendien betreft het getalsmatig de meest bescheiden categorie uitkomsten van de informele aanpak.

Voor wat betreft de uitkomst 'herziening' is het risico dat de bezwaarmaker meer krijgt dan waar hij recht op heeft. Het is het primair aan de vakafdeling om te waarborgen dat dit niet gebeurt. De casusbeschrijvingen van de uitkomsten die onder deze categorie vallen kunnen in dat opzicht als geruststellend worden gekarakteriseerd: ze geven geen aanleiding te veronderstellen dat bezwaarmakers te royaal worden bedeed.

Bij de uitkomst 'instandlating' is het omgekeerde risico aan de orde: de bezwaarmaker krijgt minder dan waar hij recht op heeft. Van belang is dat de wijze waarop de informele aanpak is georganiseerd, voldoende compensatie biedt voor het wegvallen van de bezwaaradviescommissie als instantie die in elke bezwaarzaak een onbevangen en deskundig oordeel geeft over de juridische kwaliteit van het bestreden besluit. Hoe zou dat kunnen gebeuren?

- Van belang voor het vaststellen van de risico's is in de eerste plaats dat de regie van de informele aanpak in handen ligt van een ambtenaar die speciaal is belast met de behandeling van bezwaren en niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van het in bezwaar ter discussie gestelde besluit. Idealiter maakt die ambtenaar deel uit van een team van meerdere ambtenaren, waarin voldoende kennis is verenigd over de verschillende deelgebieden van het bestuursrecht waar de bezwaren betrekking op hebben, zodat hij inhoudelijk op voet van gelijkheid met de vakafdeling waar het besluit is genomen, het gesprek kan aangaan over de rechtmatigheid van het in bezwaar ter discussie gestelde besluit.
- In de tweede plaats is van belang dat de ambtenaar die in het in het overleg over de afhandeling van het bezwaar optreedt als vertegenwoordiger van de vakafdeling, voldoende afstand heeft tot het in bezwaar bestreden besluit. Idealiter is dat niet de ambtenaar die het besluit heeft genomen, maar een collega die goed thuis is in de wettelijke regeling ter uitvoering waarvan dat besluit is genomen en die dus even deskundig is als de ambtenaar die het besluit heeft genomen, maar wel meer onbevangen.
- In de derde plaats is van belang dat desgewenst snel externe juridische expertise beschikbaar is. Als in het gesprek tussen bezwaarmaker, vakafdeling en de ambtenaar die speciaal is belast met de behandeling van bezwaren blijkt van twijfel over de rechtmatigheid van het besluit, moet er de mogelijkheid zijn om de vraag naar de juridische houdbaarheid van het besluit voor te leggen aan een deskundige buitenstaander. De bezwaaradviescommissie zou op dit punt een nuttige rol kunnen spelen.

